

Hof van Beroep Brussel, arrest van 6 november 2012

Afstamming – Vaststelling vaderschap Filipijnse man – Toepasselijk recht – Artikel 62 § 1 lid 1 – Lex patriae vader – Toepassing Filipijns recht – Geen onderscheid kinderen geboren binnen en buiten huwelijk – Toestemming kind – Toepasselijk recht – gewone verblijfplaats kind – Artikel 62 § 1 lid 2 – Toepassing Belgisch recht

Filiation – Etablissement de paternité homme philippin – Droit applicable – Article 62 § 1 paragraphe 1 – Lex patriae père – Application du droit philippin – Pas de distinction entre enfants nés pendant ou hors mariage – Consentement de l'enfant – Droit applicable – Résidence habituelle de l'enfant – Article 62 § 1 paragraphe 2 – Application du droit belge

Inzake van:

1. **LG**, wonende te 1210 BRUSSEL, [...],
appellant,
geïntimeerde op impliciet incidenteel hoger beroep

vertegenwoordigd door Mr. Sophie VANHEMMENS, advocaat te 1740 TERNAT,

Tegen:

1. **AC**, wonende te 9000 GENT, [...],
geïntimeerde,
appellant op impliciet incidenteel hoger beroep

vertegenwoordigd door Mr. Bart DANEELS, advocaat te 9400 NINOVE,

2. Mr. **PS**, advocaat, QQ plaatsvervangend rechter bij de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, aangewezen als voogd ad hoc voor **KG** bij beschikking van 20 oktober 2009 van de ondervoorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, advocaat te 1050 BRUSSEL, [...],
geïntimeerde,

vertegenwoordigd door Mr Lisbet TIMMERMANS loco Mr Paul STRUYVEN, advocaat te 1050 BRUSSEL,

Gelet op de stukken van de procedure, inzonderheid:

- het vonnis op tegenspraak uitgesproken door de rechtbank van eerste aanleg te Brussel op 12 oktober 2010, waarvan geen akte van betekening wordt voorgelegd;
- het verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd ter griffie van het hof op 3 maart 2011, waarbij een tijdig en regelmatig hoger beroep werd ingesteld;



- de syntheseconclusie voor eerste geïntimeerde van 25 januari 2012;
- de syntheseconclusie voor appellante van 30 november 2011.

Voorgaanden

Kort na zijn aankomst in België in 1997, leerde AC (van Filippijnse nationaliteit) LG (van Filippijnse afkomst, maar van Belgische nationaliteit – aangekomen in België in 1997) kennen en heeft met haar gedurende een zekere tijd een relatie onderhouden.

Uit deze relatie werd een kind geboren, KG, te Etterbeek op [...] 2001 (thans 11 ¾ jaar).

Dit kind werd door AC nooit erkend.

Op 8 februari 2001 heeft appellante de geboorte van KG aangegeven.

In 2003 zou appellante de heer JL hebben leren kennen, met wie ze een relatie heeft.

PS, plaatsvervangend rechter bij de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, werd als voogd ad hoc aangesteld voor KG bij beschikking van 20 oktober 2009 van de dd. voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel.

Bij dagvaarding van 9 november 2009 vorderde AC:

- de vaststelling van het vaderschap overeenkomstig artikel 324, 2de lid B.W. over KG;
- te zeggen voor recht dat AC de vader is van KG;
- te zeggen voor recht dat in toepassing van artikel 333 § 2 B.W, het tussengekomen vonnis zal worden overgeschreven door tussenkomst van het Openbaar Ministerie in de registers van de burgerlijke stand met melding ervan in de rand van de geboorteakte van het kind en van welke geboorteakte er geen uittreksel zal mogen worden afgeleverd zonder wijziging waarvan sprake te vermelden.

Vonnis a quo

Bij het bestreden vonnis van 12 oktober 2010 wordt:

- voor recht gezegd dat het Filippijnse recht van toepassing is op huidige vordering, overeenkomstig de artikelen 165, 172 al. 1, 2de lid F.C.P., 175 F.C.P, en op grond van artikel 276, 277 en 278 F.C.P., minstens op grond van artikel 172, tweede lid, 2de lid F.C.P;
- voor recht gezegd dat AC, de biologische vader is van KG.

Beide partijen worden veroordeeld tot de helft van de procedurekosten; de rechtsplegingsvergoedingen, begroot op € 1.200 worden omgeslagen.





Voorwerp van de hogere beroepen

I. Principaal hoger beroep

Overeenkomstig haar verzoekschrift tot hoger beroep en conclusie voor het hof vordert appellante met de hervorming van het bestreden vonnis:

- te zeggen voor recht dat ingevolge de toepasselijkheid van het Filippijnse recht, de afstammingsband tussen eerste geïntimeerde en KG niet vaststaat;

ondergeschikt, eerste geïntimeerde te veroordelen tot betaling van een geïndexeerde onderhoudsbijdrage van € 150 per maand met ingang van 29 januari 2001, alsook tot de helft van de uitzonderlijke kosten waarmee bedoeld worden deze die voortvloeien uit:

- de gezondheidstoestand van het kind (medische, paramedische en farmaceutische kosten) waaronder hospitalisatie en/of premie hospitalisatieverzekering, honoraria van een geneesheer-specialist, kinesitherapie, orthodontie, logopedie, dermatologie, therapie of begeleiding door een psycholoog of psychiater, revalidatie, bril, lenzen, steunzolen, alles onder aftrek van de tussenkomst van een mutualiteit en/of verzekering;
 - de schoolse opleiding waaronder schoolreizen en/of uitstappen van meer dan één dag, sneeuwklassen, bosklassen, zeeklassen, aankoop schoolboeken, abonnementen voor het vervoer van en naar de school, inschrijvingsgelden, specifieke uitrusting of materiaal vereist voor het onderwijs, verblijfskosten (voor- en naschoolse opvang), cursussen en stages inherent aan het onderwijs, onder aftrek van studietoelagen;
 - de ontwikkeling van de persoonlijkheid van het kind, waaronder lidgeld en benodigdheden voor sportclub, muziekschool, dansschool, jeugdvereniging, vakantiestages, taal- en sportkampen, jeugdbewegingskampen;
- te zeggen voor recht dat alle maandelijkse betaalbare bedragen verschuldigd zijn uiterlijk de eerste dag van elke maand en dat elk onbetaald bedrag vanaf de vervaldag intresten opbrengt gerekend aan het wettelijke tarief;
- haar te machtigen al de haar toegekende bedragen ten titel van onderhoudsbijdrage en bijdrage in de uitzonderlijke kosten, bij gebreke aan vrijwillige betaling binnen de vijf dagen na iedere vervaldag, in ontvangst te nemen bij ieder huidige of toekomstige werkgever en/of schuldenaar van eerste geïntimeerde.

Appellante vordert tevens eerste geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van het geding in beide aanleggen, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoedingen, begroot op € 1.320 per aanleg.

Eerste geïntimeerde vordert het hoofdberoep als ongegrond af te wijzen, de tegenvordering van appellante niet-ontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren, het bestreden vonnis integraal te bevestigen en appellante te veroordelen tot de kosten van het geding in beide aanleggen, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoedingen, begroot op € 1.320 per aanleg.



Eerste geïntimeerde vordert:

- ondergeschikt, toegelaten te worden zijn afstammingsband ten overstaan van KG te bewijzen door middel van een DNA onderzoek;
- ondergeschikt, te bevelen dat appellante vooraf alle benodigde inlichtingen overeenkomstig de wet betreffende de objectivering van de onderhoudsgelden van 19 maart 2010 dient mee te delen aan hem en het hof;
- vervolgens partijen voorbehoud te verlenen om hierover nader te concluderen.

Tweede geïntimeerde, de voogd *ad hoc*, die niet geconcludeerd heeft, pleit mondeling dat het in het belang is van het kind dat zijn afstamming wordt vastgesteld ten aanzien van de heer AC, van wie niet betwist wordt dat hij de genetische vader is (zie proces-verbaal van terechtzitting).

II. Impliciet incidenteel hoger beroep door eerste geïntimeerde

Middels in conclusies ingesteld [impliciet] incidenteel hoger beroep vordert eerste geïntimeerde dat het tussen te komen arrest zal worden overgeschreven door tussenkomst van het Openbaar Ministerie in de registers van de burgerlijke stand met melding ervan in de rand van de geboorteakte van het kind en van welke geboorteakte er geen uittreksel zal mogen worden afgeleverd zonder de wijziging waarvan sprake te vermelden.

BEOORDELING

1. Aangaande de afstammingsvordering

1.1. Het toepasselijke recht

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van eerste geïntimeerde ingeleid bij gerechtsdeurwaardersexploot van 9 november 2009 een onderzoek naar het vaderschap inhield betreffende zijn vaderschap ten aanzien van het kind KG, geboren te Etterbeek op [...] 2001;

Overwegende dat artikel 62, § 1, eerste lid WIPR bepaalt dat de vaststelling van het vaderschap van een persoon wordt beheerst door het recht van de Staat waarvan de man de nationaliteit heeft bij de geboorte van het kind;

Dat nu de voorgehouden vader de Filippijnse nationaliteit had bij de geboorte van het kind, de eerste rechter terecht toepassing heeft gemaakt van het Filippijnse recht; dat daarover tussen partijen ook geen betwisting bestaat;

Overwegende dat artikel 62, § 1, tweede lid WIPR bepaalt dat ingeval het door dat artikel aangewezen rechtsstelsel geen toestemming van het kind eist, de vereiste van en de voorwaarden voor diens toestemming evenals de wijze waarop zij wordt uitgedrukt beheerst wordt door het recht van de Staat op wiens grondgebied het kind op het tijdstip van de toestemming zijn gewone verblijfplaats heeft;



Dat artikel 281 van het Filippijnse B.W. enkel in een toestemming voorziet voor het meerderjarige kind, maar geen toestemming kent van het minderjarige kind;

Dat nu het kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het Belgische grondgebied, daarop het Belgische recht van toepassing is;

Dat overeenkomstig artikel 332*quinquies*, § 2, eerste lid B.W. een kind slechts verzet kan doen tegen de vaststelling van het vaderschap als het de volle leeftijd van 12 jaar heeft;

Dat het kind KG, geboren op [...] 2001, nog niet de volle leeftijd van 12 jaar heeft bereikt;

Overwegende dat artikel 63 WIPR bepaalt dat het recht dat krachtens artikel 62 van toepassing is, met name bepaalt:

- 1) aan wie het toegelaten is een afstammingsband te doen vaststellen en te betwisten;
- 2) de bewijslast en de te bewijzen elementen inzake de afstammingsband, alsook de vaststelling van de bewijsmiddelen;
- 3) de voorwaarden voor en de gevolgen van het bezit van staat;
- 4) de termijnen voor de instelling van de vordering;

Dat *in casu* dus al deze kwesties bepaald worden door het Filippijnse recht;

1.2. *Wat de grond van de zaak betreft*

Overwegende dat de eerste rechter overeenkomstig het Filippijnse recht de vordering van eerste geïntimeerde gegrond verklaard heeft en voor recht gezegd heeft dat AC de [biologische] vader is van KG;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 175 van het Filippijnse B.W. onwettige kinderen, dat wil zeggen kinderen geboren buiten het huwelijk van hun ouders, hun afstamming vastgesteld kunnen zien op dezelfde wijze als bepaald voor wettige kinderen;

Overwegende dat onder “Titel VIII – Vaderschap en afstamming” van het Filippijnse B.W. “Hoofdstuk 4 – Onwettige kinderen”, artikel 276 bepaalt:

“Een natuurlijk kind kan erkend worden door de vader en de moeder gezamenlijk, of door één van hen;

Dat artikel 278 bepaalt:

“Erkenning kan gedaan worden in de geboorteakte, in een testament, in een verklaring voor de rechtbank, of in om het even welk authentiek geschrift”;



Dat artikel 283 bepaalt:

“De vader is verplicht het kind als zijn natuurlijk kind te erkennen in elk van de volgende gevallen:

(1) ...

(2) *als het kind in het voortdurende bezit van staat verkeert van kind van de beweerde vader door middel van rechtstreekse handelingen vanwege deze man of van diens familie;*

(3) ...

(4) *als het kind in zijn voordeel enig bewijs heeft dat de verweerder zijn vader is”;*

Overwegende dat appellante voorhoudt dat artikel 277 van het Filippijnse B.W. zou bepalen dat een vaderlijke erkenning slechts mogelijk is voor zover de vader die tot erkenning wenst over te gaan in de voorwaarden verkeert om op het ogenblik van de verwekking van het kind, te huwen met de moeder;

Dat zij voorhoudt dat eerste geïntimeerde op het ogenblik van de verwekking gehuwd was met een andere vrouw, zodat hij niet toegelaten zou zijn om zijn afstammingsband ten aanzien van het kind te doen vaststellen;

Overwegende evenwel dat appellante in artikel 277 van het Filippijnse B.W. een voorwaarde leest die er niet in staat; dat dit wetsartikel enkel bepaalt dat in het geval de erkenning gebeurt door slechts één van de ouders (hetzij de moeder, hetzij de vader), er vermoed wordt dat het kind een natuurlijk kind is, indien de ouder die het erkent de wettelijke bekwaamheid had om een huwelijk te sluiten ten tijde van de verwekking;

Dat hieruit geenszins een verbodsregel afgeleid kan worden om een kind te erkennen indien men niet zou kunnen huwen omwille van het feit dat men reeds gehuwd is met een andere partner;

Dat bovendien appellante op geen enkele wijze bewijst dat eerste geïntimeerde ten tijde van de verwekking gehuwd was; dat het uittreksel uit het vreemdelingenregister dat zij bijbrengt geen bewijs levert van een huwelijk van eerste geïntimeerde; dat wel integendeel eerste geïntimeerde het bewijs bijbrengt op basis van een geauthentificeerd certificaat uitgaande van het departement van buitenlandse zaken van de Filippijnen, opgesteld op basis van de lijsten van de huwelijken opgeslagen in de Filippijnse databank voor de jaren 1945-2011, dat hij nooit gehuwd is (nieuw stuk 10);

Overwegende dat appellante evenzeer ten onrechte voorhoudt dat overeenkomstig artikel 283 van het Filippijnse B.W. eerste geïntimeerde slechts zijn afstamming zou kunnen doen vaststellen voorzover het kind een voortdurend bezit van staat heeft van de beweerde vader en dit door duidelijke daden gesteld door de vader of door diens familie;

Dat evenwel het bewijs op basis van het bezit van staat overeenkomstig artikel 283 van het Filippijnse B.W. slechts één van de mogelijkheden is om het vaderschap vast te stellen, en geenszins de enige mogelijkheid;



Dat het hof dan ook niet verder dient te onderzoeken of er *in casu* al dan niet een voortdurend bezit van staat voorhanden is in de zin van het Filippijnse recht;

Overwegende dat uit de combinatie van de boven aangehaalde artikelen 276, 278 en 283, 4° van het Filippijnse B.W. voortvloeit dat de vordering van eerste geïntimeerde tot vaststelling van zijn vaderschap gegrond verklaard kan en moet worden voorzover het bewijs geleverd wordt dat hij de genetische vader is van het kind van appellante;

Overwegende dat in haar syntheseconclusie d.d. 27 april 2010 voor de eerste rechter, p. 7 appellante uitdrukkelijk verklaarde:

“Concluante heeft nooit betwist dat eiser de biologische vader is van het kind”;

Dat zij in haar conclusies voor het hof erkent dat eerste geïntimeerde enkele contacten heeft gehad met het kind, dat hij haar in het ziekenhuis is komen opzoeken zij het dat dit volgens haar “bijna dwangmatig was, als een kennis die een vriendin kwam opzoeken en niet als vader die zijn partner en kind kwam bijstaan”, en dat er na de geboorte nog enkele contacten geweest zijn, evenwel zonder dat partijen ooit hebben samengewoond, en dat zij enkele keren aan eerste geïntimeerde gevraagd heeft om het kind naar de crèche te brengen;

Dat eerste geïntimeerde een doopselbewijs van de katholieke kerk bijbrengt waaruit blijkt dat op 5 mei 2001 het kind KG, geboren op [...] 2001, gedoopt werd in de parochiale kerk Sint-Remy te Sint-Jans-Molenbeek, met als vermelding:

*“Kind van: AC
En LG”* (stuk 4);

Dat eerste geïntimeerde ook een kleurenfoto bijbrengt waarop een man te zien is met op zijn schoot een meisje van 8 à 9 jaar (stuk 6), waarvan appellante niet betwist dat het kind haar dochter is en dat de man eerste geïntimeerde is;

Overwegende dat het geheel van alle boven aangehaalde elementen het bewijs meebrengt van het voorhanden zijn van een genetische band tussen eerste geïntimeerde en het kind van appellante;

1.3. *Aangaande het voorgehouden rechtsmisbruik*

Overwegende dat appellante verder aanvoert dat eerste geïntimeerde pas enige belangstelling voor het kind KG is gaan vertonen vanaf 2007, waarna zijn belangstelling plots weer ophield;

Dat zij meent dat de aanzet tot huidige procedure niet het belang van het kind was, maar louter het eigen belang van eerste geïntimeerde, en dat eerste geïntimeerde zijn recht misbruikt om via KG zijn verblijf in België gemakkelijker te kunnen regulariseren;

Overwegende dat appellante evenwel geen enkel bewijs levert van haar bewering;

Dat eerste geïntimeerde daarentegen het bewijs levert dat hij door het indienen van een regularisatieaanvraag bij de Dienst Vreemdelingenzaken een verzoek tot machtiging tot



verblijf op het Belgische grondgebied heeft aangevraagd en bekomen, en dat hij sedert 3 mei 2011 is ingeschreven in het vreemdelingenregister (stuk 9);

1.4. *Conclusie*

Overwegende dat de eerste rechter dan ook terecht, zij het op grond van gedeeltelijk andere wetsbepalingen uit het Filippijnse wetboek die niet relevant zijn voor huidige zaak, de vordering van eerste geïntimeerde ontvankelijk en gegrond verklaard heeft;

Dat evenwel het beschikkende gedeelte van het vonnis a quo in die zin hervormd moet worden dat er in gezegd moet worden voor recht dat AC de vader is van KG, en niet dat AC de biologische vader is van KG;

2. **Aangaande de voorwaardelijke tegenvordering**

Overwegende dat appellante ondergeschikt, voor het geval de hoofdvordering tot vaststelling van het vaderschap gegrond verklaard zou worden, de tegenvordering die zij reeds voor de eerste rechter heeft ingesteld (syntheseconclusie d.d. 28 april 2010) herneemt waarbij zij vordert eerste geïntimeerde te veroordelen tot betaling van een geïndexeerde onderhoudsbijdrage van € 150 per maand met ingang van 29 januari 2001, alsook tot de helft van de uitzonderlijke kosten van het kind;

Overwegende dat de eerste rechter heeft nagelaten over deze tegenvordering uitspraak te doen;

Overwegende dat eerste geïntimeerde opwerpt dat deze tegenvordering tot de exclusieve bevoegdheid van de vrederechter zou behoren en dat die tegeneis bijgevolg als onontvankelijk dient te worden afgewezen;

Overwegende dat de tegeneis van appellante voorbarig en derhalve onontvankelijk is, nu het vaderschap van eerste geïntimeerde ten aanzien van het kind KG slechts vastgesteld zal zijn en slechts uitwerking zal hebben op het ogenblik dat huidig arrest, na te zijn betekend, in kracht van gewijsde getreden zal zijn;

Dat het aan appellante behoort om vanaf dat ogenblik haar aanspraken op een onderhoudsbijdrage voor haar kind te doen gelden voor de alsdan bevoegde rechter (vgl. Hof Brussel 3de kamer [fr] 29 september 2008, RTDF 2009, 468);

3. **Aangaande het impliciet incidenteel hoger beroep van eerste geïntimeerde**

Overwegende dat eerste geïntimeerde bij wege van impliciet incidenteel hoger beroep vordert dat het tussen te komen arrest zal worden overgeschreven door tussenkomst van het Openbaar Ministerie in de registers van de burgerlijke stand met melding ervan in de rand van de geboorteakte van het kind en van welke geboorteakte er geen uittreksel zal mogen worden afgeleverd zonder de wijziging waarvan sprake te vermelden;

Overwegende dat hetgeen geïntimeerde aldus vraagt reeds bepaald wordt door de wet, namelijk door artikel 333, § 2 B.W., zodat het zonder voorwerp is;



Dat het hof evenwel, voor alle duidelijkheid, in het beschikkende gedeelte van huidig arrest verwijst naar de tekst van artikel 333, § 2 B.W.;

4. Aangaande de gerechtskosten

Overwegende dat nu het hoger beroep ongegrond is en de oorspronkelijke tegenvordering van appellante onontvankelijk, appellante veroordeeld dient te worden in de gerechtskosten;

Overwegende dat appellante bewijst dat zij geen eigen officiële inkomsten heeft en zij een leefloon geniet van het O.C.M.W. van Sint-Joost-ten-Node (stukken 15 en 16);

Dat er reden is om de rechtsplegingsvergoeding hoger beroep ten voordele van eerste geïntimeerde te verminderen tot één vierde van de basisrechtsplegingsvergoeding voor niet in geld waardeerbare zaken (€ 300, te indexeren), gelet op de financiële draagkracht van de verliezende partij;

OM DEZE REDENEN, HET HOF, Rechtsprekend na tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 betreffende het taalgebruik in gerechtszaken;

Gehoord W. Vanvelthoven, afgevaardigd substituut-procureur-generaal, in haar advies gegeven ter zitting van 16 oktober 2012;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk, maar ongegrond en wijst appellante er van af;

Dienvolgens, bevestigt het vonnis *a quo*, in het bijzonder in zoverre het de oorspronkelijke hoofdvordering van de heer AC ontvankelijk en gegrond verklaart, met die wijziging dat:

voor recht wordt gezegd dat de heer AC de vader is van KG, van het vrouwelijke geslacht, geboren te Etterbeek op [...] 2001 (akte geboorten nr. [...]);

Verstaat dat overeenkomstig artikel 333, § 2 B.W., na het verstrijken van de termijn van voorziening in cassatie, de procureur-generaal bij dit hof het beschikkende gedeelte van huidig arrest zal overmaken aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Etterbeek, en dat deze ambtenaar van de burgerlijke stand het beschikkende gedeelte zal overschrijven in zijn registers en er melding zal van maken op de kant van de geboorteakte van het kind;

Verklaart de oorspronkelijke tegenvordering van mevrouw LG onontvankelijk;

Stelt vast dat het incidenteel hoger beroep van eerste geïntimeerde zonder voorwerp is;

Veroordeelt appellante in de gerechtskosten van het hoger beroep, vereffend in hoofde van appellante op € 186 rolrecht hoger beroep, in hoofde van eerste geïntimeerde op € 330



rechtsplegingsvergoeding hoger beroep, en in hoofde van tweede geïntimeerde (de voogd ad hoc) op *nihil*.

Aldus gevonnist en uitgesproken in openbare burgerlijke te-rechtzitting van de kamer 3 van het hof van beroep te Brussel op 6 november 2012

waar aanwezig waren en zitting hielden:

P. SENA EVE, Voorzitter,
D. DEGREEF, Raadsheer,
J. DANCKAERTS, Raadsheer,
bijgestaan door L. HEBBELIJNCK, Griffier,

